Doutrina

A ESTABILIDADE DOS TRABALHADORES E A CRISE ECONÔMICA (**)

ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA (*)

1. A chamada **crise econômica** mundial tem sido usada, desde algum tempo, como motivação, para justificar, ideologicamente, a reversão do propósito inicial do Direito do Trabalho, de modo que venha a desenvolver, igualmente, uma proteção para com os empregadores ou empresários, mediante uma diminuição do que foi antes atribuído ao operariado.

Para elucidar essa afirmação, há necessidade de compreender a **crise** como um grave e súbito distúrbio no equilíbrio econômico — precário em si mesmo — já que fazendo parte de um processo. Toda sociedade, por mais estática que se apresente na aparência, está sempre sujeita a um permanente processo de mudança em todos os seus setores. Na realidade, não há sociedades estáticas, mas apenas sociedades mutáveis, que são tanto mais dinâmicas, quanto mais ricas forem culturalmente. Do ponto de vista econômico, numa sociedade dinâmica, o equilíbrio oferta-procura de produtos e serviços e de oferta-procura de capital é necessariamente instável, que determina a oscilação dos preços ou custos. De tempos em tempos, contudo, um distúrbio grave e repentino arruina esse complexo equilíbrio, provocando uma brusca queda nos valores e nos preços (cf. Jean Lescure).

Como se trata de um processo, é até possível traçar uma curva da evolução desse fenômeno, constante na sua fluência e intermitente nas suas ocasiões de agravamento. Entretanto, como participamos dele, tão-somente sob uma visão retrospectiva é possível distinguirmos os seus momentos de satisfatório equilíbrio, dos seus períodos de maior ou menor gravidade.

É por isso que se fala na **crise econômica,** quando dever-se-ia falar nas **crises econômicas,** pois elas são cíclicas e, somente a partir do século passado para cá, já foram nunca menos de quinze. Mas, há interesse em falar na **crise,** no singular, para justificar, neste momento, as proposições de **flexibilidade laboral** que campeiam pelo mundo, para usarmos da expressão corrente no antigo continente (cf. Gerard Lyon-Caen e Juan Antonio Sagardoy Bengoechea), com a finalidade de denominar os movimentos em prol da reversão do direito do trabalho.

Com o apogeo do capitalismo, as crises econômicas, que outrora se caracterizavam como períodos agudos de escassez ou de subprodução, passaram a momentos de superprodução. Na sociedade industrial, quando tal ocorre, o mercado manifesta-se incapaz de absorver a massa dos produtos industrializados, em razão do que os estoques acumulam-se, os preços caem, a produção perece, as falências multiplicam-se e aumenta o desemprego a níveis insuportáveis.

A crise contemporânea está sendo predominantemente caracterizada pela ocorrência simultânea de três fenômenos: depressão, elevada inflação e alto índice de desemprego, pelo que vem sendo chamada de **"estagflação".**

O desemprego decorrente dessa **crise** é que tem servido para fundamentar, imediatamente, a

---

(*) Orlando Teixeira da Costa é Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e professor titular da Universidade Federal do Pará, colocado à disposição da Universidade de Brasília.

(**) Co-relatório lido na I Jornada Ibero-Americana de Direito do Trabalho, realizada em Aracaju, Sergipe, Brasil, de 10 a 12 de maio de 1988, como parte do painel intitulado "A Estabilidade dos Trabalhadores e a Crise Econômica" de que participaram como Relatores, além do autor deste trabalho, os professores Antonio Monteiro Fernandes (Portugal) e Hugo Italo Morales (México).

flexibilidade laboral e sua preocupação, dentre outros temas trabalhistas, pelo regime dos despedimentos.

2. Em que pese a dimensão mundial do problema, **crise** e desemprego sempre assumem peculiaridades muito particulares nos países em que surgem, mormente quando esses países ainda enfrentam, como o Brasil, os riscos da luta pela emancipação econômica, com uma diferenciação interna muito grande de níveis de vida; quando a crise econômica mundial é apenas um dos componentes da crise econômica nacional e esta se desdobra, ainda, política, social e institucionalmente, agravada por uma pesada dívida externa; finalmente, quando o temperamento nacional prefere soluções que não são as mais usuais e, por isso, pode até contribuir com uma nota de tipicidade para resolver os problemas resultantes da crise geral.

Não queremos, com isso, nós brasileiros, dar a impressão, de que temos o intuito de proceder isoladamente. Reconhecemos que estamos inseridos no "sistema produtivo internacionalizado", desejamos dele continuar a participar, mas também entendemos que essa integração deve processar-se com o respeito da nossa soberania. Por isso é que as soluções brasileiras para a superação da crise, hão de ser um tanto diferentes.

3. Como disse certo sociólogo e político brasileiro, em discurso proferido nos fins de janeiro do corrente ano, "o Brasil já atingiu um patamar de riqueza e desenvolvimento econômico que torna criminosa a indiferença das elites diante da miséria" (Senador Fernando Henrique Cardoso). Por isso, a reversão laboral tem sido encarada entre nós, com restrições, desde quando foi introduzida na legislação sob pressão autoritária, passando a integrar o nosso sistema jurídico contra o assentimento da maioria dos mais significativos juristas nacionais. Refiro-me à eliminação, no seu sentido objetivo, da estabilidade do trabalhador, no Brasil, com a adoção do sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a partir de 1966, procurando substituir a instituição jurídica da estabilidade no emprego, pela falácia da instituição econômica do pleno emprego, coetânea de uma descontrolada rotatividade da mão-de-obra.

Para bem entender a contribuição típica do direito brasileiro em relação ao problema da garantia de emprego, convém rememorar que ela, entre nós, se manifestou sob três modalidades. Inicialmente foi adotada a estabilidade no seu significado corrente, ainda que de demorada aquisição, pois só se consumava após o transcurso de dez anos de trabalho para uma mesma empresa. Completado, porém, o decênio, o trabalhador só poderia ser despedido mediante a autorização prévia do Poder Judiciário trabalhista, sob pena de ter o empregador que reintegrar o empregado. Posteriormente, instituiu-se o regime do fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS), que convive, até hoje, com o regime da estabilidade, mas que, objetivamente, acabou com a garantia do emprego, pois todos os empregadores exigem que o empregado, por ocasião da admissão e sob a coação vivencial da necessidade da obtenção de emprego, opte pelo regime do FGTS, renunciando ao regime da estabilidade decenal. Finalmente — e aqui vem a contribuição brasileira em relação ao assunto — a legislação, os acordos ou convenções coletivos e a jurisprudência normativa dos Tribunais trabalhistas, pronunciada nas ações ou dissídios coletivos, passaram a criar uma série de garantias provisórias de emprego, que limitam, temporariamente, a faculdade patronal de despedir e que convive com os dois regimes anteriormente citados, recuperando, um pouco, o regime da estabilidade e limitando, episodicamente, o direito potestativo absoluta do patrão de despedir, existente no regime do FGTS.

4. No que diz respeito à contribuição legislativa, convém lembrar que a estabilidade provisória surgiu com a própria lei que instituiu o regime do FGTS, de número 5.107/66, como resultado de uma negociação entre o Governo e as lideranças sindicais, para conter a onda de descontentamento popular com a adoção do novo regime. O artigo 25 da lei vedou a dispensa do empregado sindicalizado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave, devidamente apurada da mesma forma que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê para autorizar a dispensa do empregado que adquiriu a estabilidade decenal.

Essa disposição foi posteriormente transplantada para o § 3º, do art. 543 da CLT, aperfeiçoadamente, pois a garantia de emprego foi ampliada para até um ano após o final do mandato sindical.

Após, pelo artigo 57 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, essa mesma garantia foi estendida aos empregados das empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas.

E com a reformulação do capítulo da legislação trabalhista consolidada sobre a segurança e medicina do trabalho, através da Lei nº 6.524, de 1977, foi introduzida outra garantia temporária de emprego, por aplicação da teoria da nulidade da despedida arbitrária. Assegurou-se aos titulares da representação dos empregados nas Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs), uma estabilidade especial, já que esses trabalhadores

não poderão ser dispensados arbitrariamente, entendendo-se como tal, o despedimento que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, cabendo à Justiça do Trabalho, por provocação do empregado, pronunciar-se a respeito do ato do empregador, ao qual incumbe comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados na lei, sob pena de ser condenado a reintegrar o trabalhador ou a pagar-lhe os salários e demais vantagens correspondentes ao tempo de garantia, como vem entendendo a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

5. No entanto, foi através dos instrumentos normativos autônomos ou heterônomos judiciais, que a estabilidade especial, temporária ou provisória mais se multiplicou. Podemos registrar pelo menos oito casos oriundos dessas fontes, em que se limita, temporariamente, a faculdade patronal de despedir.

Mister se faz, no entanto, esclarecer, como essas garantias surgiram e continuam a surgir, para que se possa compreender a sua institucionalização.

A legislação brasileira exige que a negociação preceda os litígios judiciais coletivos, pelo menos quando se trata do primeiro dissídio da categoria, de acordo com a jurisprudência até aqui dominante. Muitas dessas oito condições de trabalho a que aludimos, poderão ter sido originadas de acordos ou convenções coletivos, decorrentes de negociações estabelecidas entre as categorias envolvidas no confronto. Sendo esses instrumentos de natureza autônoma, sua validade resulta da convergência da vontade das partes e a obrigatoriedade do que foi pactuado depende, apenas, de uma formalidade simples, qual seja, o depósito em repartição do Ministério do Trabalho, tendo vigência, essas convenções ou acordos, três dias após a entrega dos mesmos no órgão anteriormente referido.

Entretanto, se as partes nada chegarem a pactuar, permite a lei que se tente obter as condições de trabalho pretendidas, ajuizando uma ação judicial de natureza coletiva perante a Justiça do Trabalho, que possui competência constitucional para criar normas e condições de trabalho, através de suas decisões, nas hipóteses especificadas em lei.

Essas hipóteses jamais foram enumeradas, como seria recomendável, através de uma lei especial, razão pela qual os Tribunais trabalhistas e a Corte Suprema, investigando a constitucionalidade de cláusulas pleiteadas nesses processos, é que tem procurado identificar, na legislação esparsa, a autorização legal para o exercício do chamado poder normativo da Justiça laboral em cada caso concreto.

Com alguma controvérsia sobre a constitucionalidade de várias delas, têm os tribunais instituído cláusulas prevendo a criação de estabilidade provisória para a empregada gestante, para o alistando, para o acidentado, para o representante sindical, para os membros da comissão de salários, para todos os empregados da categoria durante o início da vigência de uma sentença coletiva, para os suplentes das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs) e para o empregado transferido.

Examinemos cada uma dessas garantias.

6. Como a constitucionalidade dessas cláusulas só costuma ser debatida quando elas são instituídas heteronomamente, pela Justiça do Trabalho, vamos examiná-las, obedecendo à presumível ordem do seu aparecimento em sentenças normativas.

Dessas estabilidades temporárias, a primeira que veio a ser reconhecida como constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, foi a estabilidade à gestante. A empregada nessas condições goza dessa garantia de emprego, geralmente por noventa dias após o término da licença previdenciária.

É interessante esclarecer como se justificou essa condição de trabalho.

O alicerce da estabilidade especial da gestante encontra-se no artigo 165, inciso XI, da Constituição vigente, que garante o "descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, **sem prejuízo do emprego e do salário**". Outrossim, o artigo 391 da CLT preceitua que "não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato... de encontrar-se em estado de gravidez".

Essas duas disposições levaram à convicção jurídica de que a gravidez da mulher cria um regime especial de estabilidade tipicamente transitória. Como, entretanto, a legislação não criou, expressamente, esse tipo de garantia de emprego, a Justiça do Trabalho, no uso do seu poder normativo, e por analogia com o preceito que criou a estabilidade provisória do dirigente sindical, institui essa condição de trabalho através de sentença coletiva, que acabou por ser reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

7. Ao trabalhador em idade de prestação do serviço militar garantiu-se o emprego desde a data da sua incorporação até trinta dias após a baixa. Assim se procedeu, porque o parágrafo único, do artigo 4º da CLT, manda computar, na contagem do tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, o período em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar. Por outro lado, como no caso da gestante, a

lei consolidada também diz que o afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar não constituirá motivo para a rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador (art. 472), acrescentando, porém, que o empregado deve notificar o patrão da intenção de permanecer no emprego, dentro do prazo máximo de trinta dias, contados da data em que se verificar a baixa.

Em razão dessas preceituações legais, a Justiça do Trabalho, no uso do seu poder normativo, instituiu a estabilidade temporária do chamado alistando, até trinta dias após a baixa do serviço militar.

8. Os outros seis tipos de estabilidade provisória também resultaram de justificações semelhantes visando, todos, assegurar o emprego transitoriamente, ante situações em que a despedida por iniciativa do empregador, não configuraria motivo justo ou razoável. Assim o caso do trabalhador acidentado, a quem se assegurou o emprego pelo prazo de 180 dias após a alta do órgão previdenciário; do representante sindical eleito pelos seus colegas de empresa, na razão de uma para cada cinquenta empregados, outorgando-lhe a mesma garantia de emprego que a lei concede ao dirigente sindical; dos integrantes da comissão de salários instituída pelo sindicato, na razão de um empregado por empresa, até sessenta dias após a vigência da sentença normativa; garantia de emprego a todos os empregados da categoria, por noventa dias, a partir da data da publicação da sentença normativa; aos suplentes das Comissões Internas de Proteção de Acidentes, nos mesmos termos dos titulares, tal como instituído por lei; finalmente, do empregado transferido, pelo período de um ano após a data da transferência.

9. Como se vê, o direito brasileiro, convivendo com a crise mundial, mas preocupado, também, com a sua crise social interna, ao invés de fazer concessões às tentativas de reversão do direito do trabalho, pelo menos no que diz respeito à estabilidade no emprego, procura recuperá-la normativamente, criando uma série de garantias contra a despedida, ante situações peculiares, que poderiam predispor o empregador a despedir o empregado.

Trata-se de uma criação que talvez possa repercutir no Direito Comparado, não para que se elaborem esses mesmos tipos de estabilidade temporária por via de instrumentos judiciais heterônomos, pois o modelo brasileiro, no particular, não guarda semelhança com os dos outros países, mas através de instrumentos autônomos, ou, quem sabe. mediante a própria legislação, quando for oportuno, conveniente ou recomendável.

De qualquer maneira, aqui fica o registro dessa contribuição, que nos parece ser, até agora, inteiramente original, no contexto dos sistemas jurídicos ibero-americanos.